Deutsche Juristen-Zeitung

Begründet von

DR. P. LABAND, Professor.

DR. M. STENGLEIN, Reichsgerichtsrat a. D.

DR. H. STAUB, Justizrat.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Begründet von LABAND — STENGLEIN — STAUB.

Herausgegeben von

DR. P. LABAND,
Professor.

DR. O. HAMM,
Wirkl. Geh. Rat, Oberlandesgerichtspräsident a. D.

ERNST HEINITZ,
Justizrat.

X. Jahrgang.

1905.

BERLIN 1905.

VERLAG VON OTTO LIEBMANN,

BUCHHANDLUNG FÜR RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTEN.

W. 57, Potsdamerstraße 9a.

M. E. hat die Kommission recht, wenn sie die Vereidigung der Zeugen und Sachverständigen wie eine mündliche Verhandlung über die Verordnung der Wiederaufnahme nicht allgemein vorschreiben will. Es würde in der Tat dadurch, da der weitaus gröfste Teil der Wiederaufnahmegesuche verworfen wird, eine unnötige Vermehrung der Eidesleistungen bewirkt und das Verfahren unnötig kompliziert. Allein es stände nichts im Wege und wäre durchaus gerechtfertigt, beides für diejenigen Fälle vorzuschreiben, in welchen das Gericht die Wiederaufnahme verordnen will, sonach die Verordnung der Wiederaufnahme nur auf Grund einer mündlichen kontradiktorischen Verhandlung zu gestatten, in welcher die Zeugen und Sachverständigen eidlich zu vernehmen sind. Allein auch schon die Beschlüsse der Kommission werden wesentlich zur Einschränkung der Wiederaufnahme auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel beitragen. Und so wird sich die Einführung der Berufung auch dadurch als ein Segen für die Strafrechtspflege erweisen, dafs sie den vielen Aufhebungen rechtskräftiger Strafurteile im Wiederaufnahmeverfahren, die jetzt wegen inzwischen eingetretener Verblassung und Verwischung des Schuldbeweises zu Unrecht erfolgen, und der Erschütterung des Vertrauens zu der Rechtsprechung der Strafgerichte ein Ende macht, welche derartige Wiederaufnahmeverfahren ohne Grund in der Oeffentlichkeit hervorrufen.

Rechtsfindung durch Interessenwägung.

Von Professor Dr. Stampe, Greifswald.

Nachdem ich vor kurzem die Momente zusammengefafst habe,[1]) welche die „Rechtsfindung durch Konstruktion" zu einer sozialen Gefahr machen, soll jetzt der Versuch unternommen werden, den Weg vorzuzeichnen, auf dem wir zu einer sozial brauchbaren Rechtsfindung gelangen können.

I. Zunächst müssen die Anschauungen über die Grenzen und das Wesen des Gesetzes reformiert werden. Das Dogma von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung, welches erfahrungsmäfsig als Begleiterscheinung umfassender Kodifikationen auftaucht und dem Staatsregiment oft ein gern gesehener Bundesgenosse gegen unbequeme Regungen richterlichen Machtgefühles ist, vindiziert dem Gesetz die Fähigkeit, den Lebensverhältnissen der Gegenwart wie der Zukunft gleichermafsen die alles voraussehende, alles umfassende Norm zu sein; und da dem Verstande einleuchtet, dafs diese Fähigkeit dem Gesetze nimmermehr innewohnen kann, wenn man es als eine Summe verbo tenus festgelegter Rechtssätze auffafst, denen auch die höchste Menschenweisheit ja nie zu so allumspannendem Inhalt verhelfen könnte — so hat man, um das Dogma zu retten, zu der Unterstellung gegriffen, das Gesetz sei seinem eigentlichen Wesen nach nicht eine Summe geschriebener Rechtssätze, sondern ein System ungeschriebener Prinzipien, von denen jene geschriebenen Rechtssätze nur einzelne Anwendungsfälle bedeuten. So wird aus dem Rücktrittsrecht wegen Verzuges (§ 326 BGB.) das Prinzip, dafs jede Vertragsverletzung, welche den Vertragszweck gefährdet, zum Rücktritt berechtigt (Staub); die Rechtssätze über die Behandlung wesentlichen Geschäftsirrtums wandeln sich in die Willens- resp. Erklärungstheorie; an die Stelle der Normen über den Rang bedingter Rechte, über die Berechnung der paulianischen Fristen bei bedingten Rechtsgeschäften, über den Zeitpunkt, von dem ab Zinsen und Nutzungen aus solchen Geschäften zuständig werden u. s. f., tritt das Prinzip der Rückwirkung oder Nichtrückwirkung der Bedingung etc. Und alle diese Prinzipien beanspruchen, als Gesetzesinhalt mit Gesetzeskraft respektiert zu werden.

Aber wie stimmt ein solcher latenter Gesetzesinhalt zu der dem Gesetz in allen Staatsordnungen zufallenden Aufgabe, den Willen der legislativen Staatsgewalt in authentischer Form zu offenbaren? Und weiter, ist es nicht ein aus praktischen Gründen jeder Rechtsordnung unentbehrlicher Satz, dafs ein Wille, um rechtliche Bedeutung zu erlangen, geäufsert, durch Erklärung verlautbart sein mufs? Und endlich, wie soll man den Beweis erbringen, dafs das Gesetz die Prinzipien, welche es nicht ausspricht, wirklich will? Der Wortlaut des Gesetzes läfst doch hier völlig im Stich, und ein anderes Hilfsmittel, den Willen des Gesetzes logisch zu ergründen, besitzt man nicht, namentlich auch nicht in den sog. Gesetzesmaterialien; denn den Willen des Gesetzes mit logischer Schlüssigkeit feststellen kann man nur aus dem Inhalt des Gesetzes selber — die Materialien sind aber im Verhältnis zu dem Gesetz, dem sie zugehören, nicht Gesetzesinhalt, sondern lediglich Berichte über das, was die Verfasser des Gesetzes oder einzelne Gruppen derselben in das Gesetz hineinzulegen beabsichtigten, also Aeufserungen rein historischer Natur, die für die Erforschung des Gesetzeswillens keinerlei authentische Bedeutung haben.

Man sieht, jene Auffassung gerät notwendig ins Uferlose. Wer auf sicherem Boden bleiben will, mufs daran festhalten, dafs der Wille des Gesetzes in ihm selber ausgesprochen sein mufs, und dafs der Inhalt dieses Willens genau derjenige ist, welcher sich nach den Regeln logischer Erkenntnis aus den Worten des Gesetzes ergibt. Ein latenter Gesetzeswille existiert nicht. Auch mit Hilfe der sog. Analogie können unausgesprochene Prinzipien nicht zu einem mit Gesetzeskraft ausgestatteten Dasein erweckt werden. Denn die Analogie ist nicht — wie man landläufig behauptet — Aufdeckung vorhandenen Gesetzesinhalts, sondern lediglich ein besonderer Fall richterlicher Rechtsfindung, der Gesetzeskraft nicht zukommt. Bestände nämlich die Analogie in der Aufdeckung vorhandenen Gesetzesinhalts, so dürfte sie nur mit logischen Schlüssen aus den Gesetzesworten operieren; in Wirklichkeit arbeitet sie aber genau so wie jede

[1]) Vgl. meinen Aufsatz über Rechtsfindung durch Konstruktion, S. 417 d. Bl.

verständige richterliche Rechtsfindung mit ganz anderen Mitteln, nämlich sozialen Erwägungen, mit der vergleichenden Wertung kollidierender Interessen; denn nur dadurch kann sie ihr Ziel erreichen, für neu aufgetauchte Tatbestände, denen im Gesetz selber eine Regelung noch nicht zuteil wurde, die angemessenen Rechtswirkungen ausfindig zu machen. Die Analogie unterscheidet sich von sonstiger richterlicher Rechtsfindung nur in dem einen Punkte, dafs bei ihr die Interessenwertung zu dem Resultat kommt, das öffentliche Interesse an möglichst einfacher, kontinuierlicher Fortbildung der Rechtsordnung in concreto als überwiegender Berücksichtigung wert zu erachten und deshalb dem neu zu regelnden Tatbestande (z. B. der positiven Vertragsverletzung) die gleichen Rechtswirkungen beizulegen, die ein im Gesetz bereits geregelter Tatbestand (z. B. der Erfüllungsverzug) aufweist. In der Kraft der von ihr aufgestellten Sätze hat die Analogie dagegen vor sonstiger richterlicher Rechtsfindung nichts voraus. Gelangt sie also zu einer Verallgemeinerung eines gesetzlich geregelten Tatbestandes, also zu der Umwandlung des Einzelfalles in ein Prinzip (z. B. zu der Ausdehnung des gesetzlich nur für den Verzugsfall gewährten Rücktrittsrechtes auf jeden Fall von Vertragsverletzung, die den Geschäftszweck gefährdet), so wüfste ich nicht, woher dies so gewonnene Prinzip die Gesetzeskraft nehmen sollte.

Aber auch dort, wo ein Gesetzeswille ausgesprochen ist, kann man ihm Gesetzeskraft nur soweit zuerkennen, als sein Inhalt sich aus dem Gesetze selber zweifelsfrei ergibt. Zweifelsfrei erhellt z. B. aus § 826 BGB., dafs die im § 859 dem Besitzer zugestandene Anwendung von Gewalt gegen verbotene Eigenmacht nicht das Mafs der guten Sitte überschreiten darf, und darum hat diese Beschränkung Gesetzeskraft, trotzdem im § 859 selber nichts auf sie hindeutet. Was aber Ausdrücke wie „Geschäftsbesorgung" in § 675 BGB., „sonstiges Recht" in § 823, „ohne rechtlichen Grund" in § 812, „durch ein Tier" und „derjenige, welcher das Tier hält" in § 833 besagen, läfst sich mit logischen Hilfsmitteln aus dem Gesetz nicht ergründen; und deshalb kann dem Sinne, den die Praxis diesen Worten unterlegt, Gesetzeskraft nicht zukommen; auch dann nicht, wenn er den Aeufserungen der Gesetzesmaterialien inhaltlich entspricht; er ist vielmehr immer lediglich ein Produkt der richterlichen Rechtsfindung, geradeso wie die für gar nicht gesetzlich geregelte Fragen vom Richter aufgestellten Normen.

Auf diese Weise schrumpfen die Grenzen des Gesetzes freilich sehr zusammen. Aber dafür wird dem, was innerhalb derselben verbleibt, sein wahres Wesen als authentisch ausgesprochener Wille der legislativen Gewalt gerettet. Und auch der Stellung des Richters wird ihr wirklicher Inhalt zurückgegeben. Er wird von der inneren Unklarheit befreit, in welche ihn das Dogma von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung versetzt, wenn es ihn zwingt, Prinzipien aufzustellen, die aus der geschriebenen Norm keineswegs logisch notwendig folgen, und trotzdem diese Prinzipien als Gesetzesinhalt anzuerkennen. Und offen liegt erst jetzt vor seinem Blick die gewaltige Machtfülle, die sein Amt ihm gibt, indem es ihn nicht nur dazu beruft, nach dem Gesetze zu richten, sondern überall da, wo das Gesetz seiner Frage nicht Antwort steht, die Schöpfung des Rechtes für den der Entscheidung bedürfenden Einzelfall ihm selber anvertraut; eine Machtfülle, die ein grofses Mafs von Verantwortlichkeit auf seine Schultern legt, aber ihm zugleich eine Tätigkeit zuweist, welche auch einem hochstrebenden Geiste als Ideal erscheinen möchte.

II. Die bisherigen Ausführungen suchten die Anschauungen über das Verhältnis zwischen Gesetz und Richter klarzustellen. Sie führen zu dem Ergebnis, dafs neben der Auslegungstätigkeit des Richters — in der sich nach der herrschenden Ansicht sein Wirken erschöpfen soll — ihm in weitem Umfange selbstschöpferische Rechtsfindung obliegt. Es mufs, gegenüber den herrschenden Ideen vom Wesen der Auslegung, scharf betont werden, dafs die Auslegung eine rein logische Tätigkeit ist, beschränkt auf das Ziel, den Sinn des Gesetzes aus diesem selber mit zwingender Sicherheit festzustellen, und dafs sie genau da ihr Ende findet, wo dieses Ziel nicht mehr erreicht werden kann. Ueberall, wo der Richter die Normen, welche er braucht, auf dem eben bezeichneten Wege nicht zu eruieren vermag, mufs er zur Rechtsfindung greifen, und es tritt an die Stelle der mit Gesetzeskraft begabten und darum auch für zukünftige Fälle mafsgebenden Auslegungsresultate der richterliche Ergänzungssatz, der für den zur Entscheidung stehenden Rechtsstreit freilich vermöge der Rechtskraft des Urteils legis vice fungitur, für die Zukunft aber unverbindlich und so lange der Abänderung unterworfen bleibt, bis er durch konstante Uebung zum Gewohnheitsrecht geworden ist.

Bei dieser weiten Ausdehnung des Rechtsfindungsgebietes ist natürlich für den Richter die Gefahr grofs, durch den Gebrauch einer ungeeigneten Rechtsbildungsmethode auf Abwege zu geraten. Das Dogma von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung ist schuld daran, dafs man für diese Gefahr bisher keinen Blick hatte, und dafs die richterliche Rechtsfindung, die sich unter der Firma der „abändernden" Interpretation oder der Analogie vollzog, in naiver Methodenlosigkeit vor sich ging. Verleitet durch die in dieser Richtung mit gleicher Unüberlegtheit verfahrende herrschende Theorie, kommt die bisherige Rechtsfindung der Praxis auf ein buntes Durcheinander von heterogenen Produkten hinaus; neben solchen Prinzipien, welche durch soziale Erwägungen gefunden sind, stehen in friedlicher Eintracht Erzeugnisse juristischer Konstruktionen, denen nicht blofs die soziale Brauchbarkeit, sondern überhaupt jede reale Grundlage abgeht; neben solchen ganz vorwiegend von sozialem Empfinden beeinflufsten Entscheidungen, wie RE. 17 Nr. 24 und RE. 54 Nr. 29

(Haftpflicht der Eisenbahn auch sine culpa für Betriebsgefahr-Schäden; Rücktritt vom Vertrage auch bei positiven Vertragsverletzungen, die den Vertragszweck gefährden), begegnen uns unvermittelt rein konstruktive Entscheide, die sozial unhaltbar sind, wie z. B. die Ausdehnung des Vermieterpfandrechtes auf die unpfändbaren Illaten (REStr. 4 S. 198) und der Ausschlufs der Gläubigeranfechtung bei dolos paulianischer Erbschaftsausschlagung (RE. 54 Nr. 77) (cf. S. 421 d. Bl.); — sowie neuestens RE. 58 Nr. 98, wo dem Grundstückskäufer, der eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, mittelst Folgerungen aus der sog. Verfügungstheorie der Einwand gegen den Gläubiger verstattet wird, das Kaufgeschäft sei simuliert gewesen. Dieser Rechtsspruch ist zwar jetzt durch § 417, Abs. 2, BGB. unmöglich gemacht; er stellt aber den Wert sehr vieler vor 1900 geschehener Schuldübernahmen in Frage und mufs deshalb allgemeiner Beachtung empfohlen werden.

Um so dringender bedarf es der Aufklärung für den Richter, welchen Weg er bei der Rechtsfindung zu gehen hat. Dafs die Rechtsfindung durch Konstruktion niemals ein gangbarer Weg sein kann, glaube ich nachgewiesen zu haben. Da die Rechtsordnung eine Ordnung sozialer Verhältnisse ist, kann ihr Inhalt, auch soweit als seine Schöpfung dem Richter zukommt, nur durch soziale Erwägungen gefunden werden. Jeder verständige Gesetzgeber verfährt ausschliefslich nach dieser Methode, da sie allein die soziale Brauchbarkeit der Norm gewährleistet; wie sollte der Richter ihrer entraten können, dort, wo er selbst der Gesetzgeber ist, wenn auch nur für den jeweilig zu seiner Entscheidung stehenden Fall! Genau so wie der Gesetzgeber hat der Richter deshalb in sorgfältiger Forschung die mannigfachen Interessen aufzuspüren, welche an der Regelung der offenen Rechtsfrage beteiligt sind (z. B. an der Normierung der Rechtsfolgen positiver Vertragsverletzungen oder an der Präzisierung des in § 833 BGB. durch die Worte: „welcher das Tier hält" ungenau angegebenen Tatbestandes); nicht nur die typischen Interessen der Privaten, die in Fällen von der zur Entscheidung stehenden Art einander gegenübertreten, wie z. B. die typischen Interessen des Tierhalters und des durch ein Tier Geschädigten — sondern auch alle in Betracht zu ziehenden Interessen der Allgemeinheit in ihren verschiedenen Erscheinungsformen (Staat, Gemeinde, Publikum etc.). Dieser Aufdeckung des beteiligten Interessenkreises haben dann die Abwägung der einzelnen Interessen gegeneinander und die Statuierung des gesuchten Rechtssatzes in Richtung der als vorwiegend schutzwürdig befundenen Interessen zu folgen. Es liegt auf der Hand, dafs bei dieser Interessenwägung das Interesse des Staates an möglichst einfacher und konsequenter Fortbildung seiner Rechtsordnung schwer in die Wagschale fallen wird und die Rechtsfindung deshalb oft zu Normen kommen mufs, die den bisher durch die sog. Analogie „aufgedeckten" inhaltlich entsprechen. Gerade deshalb ist aber hervorzuheben, dafs die richterliche Rechtsfindung keineswegs verpflichtet ist, diesem Interesse überall da, wo es mitspricht, Folge zu geben. Es können sehr wohl andere Interessen auch ihm gegenüber Schutz verdienen — namentlich auch das Interesse des Staates an dem Einsetzen einer gegen veraltete Rechtsanschauungen Front machenden Neubildung. Wäre z. B. die Frage, ob bei positiven Vertragsverletzungen, die den Geschäftszweck gefährden, ein Rücktrittsrecht zu gewähren sei, noch unter der Herrschaft des Gemeinen Rechtes der richterlichen Rechtsfindung zur Regelung unterbreitet worden, so wäre es m. E. ein schwerer Fehler gewesen, jenem Staatsinteresse durch einfache Uebertragung der unzulänglichen gemeinrechtlichen Verzugsfolgen auf jenen zur Neuregelung stehenden Tatbestand nachzugeben und damit das für letzteren als Rechtsfolge sozial notwendige Rücktrittsrecht auszuschliefsen.

III. Dafs der Methode der Interessenwägung Mängel der S. 418 d. Bl. bezeichneten Art anhaften sollten, die sie dennoch für die richterliche Rechtsfindung unverwendbar machen, kann ich nicht zugeben.

Es ist richtig, dafs sie zur Zeit manchen unserer Richter zu sozialem Dilettieren verführen wird. Daran ist aber nicht die Methode schuld, sondern die mangelhafte Universitätsbildung unserer Juristen und das Uebermafs von Arbeit, mit welchem der Richter bei uns zumeist belastet ist. In den Händen vieler Richter würde die Methode der Interessenwägung auch jetzt schon segensreich wirken, und wenn namentlich das Reichsgericht sich ihr rückhaltlos zuwenden wollte, anstatt sein hohes Können und Wissen in den Dienst des abstrakten Konstruierens zu stellen, so würde das zweifelsohne bald die wohltätigsten Folgen zeitigen. An geeigneten Hilfsmitteln fehlt es wirklich nicht. Besonders bilden unsere zahlreichen Gesetzesmaterialien eine sehr ausgiebige Fundgrube sozialer Erkenntnis.

Die Gefahr, dafs der Richter politische oder soziale Sonderströmungen zur Geltung zu bringen versucht, ist freilich ebenfalls vorhanden, aber lange nicht in dem Mafse wie bei der jetzt üblichen Rechtsfindung durch Konstruktion; denn letztere läfst ja die Unterströmungen, die auf sie einwirken, nicht zutage treten; bei der Interessenwägung dagegen mufs der Richter offen Farbe bekennen und wird dadurch zu strenger Selbstkritik erzogen.

Die Uebelstände lassen sich also auf ein erträgliches Mafs beschränken. Die Hauptgefahr aber, die man darin sieht, dafs die Interessenwägung einen öden, prinziplosen Utilitarismus in der Rechtsbildung grofsziehen werde, besteht überhaupt nicht. Sie wird dadurch abgewandt, dafs das Interesse des Staates an der Einfachheit und inneren Stetigkeit seiner Rechtsordnung in der oben geschilderten Art bei der Rechtsfindung Berücksichtigung findet.

Die vorstehenden Gedanken sind nur teilweise neu; wer sucht, wird bei vielen Gleiches oder Verwandtes schon ausgesprochen finden; ich nenne

**

beispielshalber Jhering, Bähr, Bülow, Rümelin, Meili, Schlofsmann und besonders Heck und Ehrlich. Aber das Ohr der Praxis ist bisher taub für solche Aeufserungen gewesen, und darum mag es gut sein, an dieser Stelle von neuem damit hervorzutreten.

Der Begründungszwang in dem Rechtsmittel der Revision nach der neuen Zivilprozefsnovelle.

Von Reichsgerichtsrat E. Möller, Leipzig.

I. Der ausgesprochene Zweck der Abänderung einiger Bestimmungen der ZPO. durch das Gesetz v. 5. Juni 1905 war die Entlastung des Reichsgerichts. Wenn von einigen Aenderungen mehr nebensächlicher Bedeutung abgesehen wird, soll jenes Ziel erreicht werden einmal durch die Erhöhung der Revisionssumme von 1500 M. auf 2500 M. und sodann durch die Einführung einer Art Begründungszwanges. Das erstere, rein mechanische Mittel entzieht kurzweg einer Anzahl Sachen das Rechtsmittel der Revision; für die nächste Zeit bringt es jedenfalls einige wirksame Abhilfe; wie bei allen Mitteln dieser Art wird indessen seine Wirkung nur auf einige Zeit anhalten. Das zweite Mittel — der Begründungszwang — enthält die Anfänge einer organischen Umgestaltung des Rechtsmittels. Es erfafst alle Revisionen und vermag deshalb, richtig angewendet, intensiver und dauernd zu wirken. Sein nächster Zweck ist, Erscheinungen vorzubeugen, die nach der bisherigen Gestaltung des Verfahrens nicht verhindert werden konnten. Nach viel erörterter, aber auch lebhaft bekämpfter Auffassung wird dadurch ferner ein Weg eröffnet, die Handhabung des Rechtsmittels erheblich zu vereinfachen. Nur unter grofsen Schwierigkeiten vermochte sich der Begründungszwang in dem neuen Gesetze teilweise Anerkennung zu verschaffen. Die einen befürchteten, die freie mündliche Verhandlung würde zu sehr beschränkt werden, andere sahen sogar die freie Beweglichkeit der Rechtsprechung gefährdet. Solche widerstreitenden Strömungen beeinflufsten die zum Gesetz gewordenen neuen Vorschriften nicht zu ihrem Vorteile; durch den Versuch, jenen Strömungen, soweit möglich, entgegenzukommen, haben sie ersichtlich an Klarheit und Bestimmtheit verloren. So gelangt denn auch Justizrat Scheele in dem Teile seiner Abhandlung[1]), der von dem Begründungszwange handelt, zu Ergebnissen, welche die praktische Verwendbarkeit der neuen Vorschriften nicht unerheblich beschränken würden. Bedenken gegen die Richtigkeit eines Teiles jener Ausführungen veranlafsten die vorliegende Abhandlung.

II. Nach § 554 Abs. 1 mufs der Revisionskläger die Revision begründen. Die Revisionsbegründung mufs — § 554 Abs. 3 — enthalten 1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde — Revisionsanträge —, 2. die Angabe der Revisionsgründe. Bei Feststellung der zur Substantiierung der Revisionsgründe nötigen Angaben unterscheidet das Gesetz unter Nr. 2b und c zwischen den Fällen der Verletzung des Gesetzes in bezug auf das Verfahren — Nr. 2b — und den Fällen, in denen unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien — Nr. 2c —. In den ersteren Fällen verlangt es Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben, in den letzteren Bezeichnung der Tatsache, die unter Verletzung des Gesetzes festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen sei. Nach § 559 unterliegen der Prüfung des Revisionsgerichts, soweit die Revision darauf gestützt wird, dafs das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, nur die nach § 554 geltend gemachten Revisionsgründe. Darüber besteht wohl keine Meinungsverschiedenheit, dafs durch § 559 a. a. O. die Rügen, dafs das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die nicht nach § 554 geltend gemacht wurden, für Partei und Gericht völlig präkludiert sind. Dagegen besteht Meinungsverschiedenheit darüber, was § 559 unter den Rügen, „dafs das Gesetz in bezug aut das Verfahren verletzt sei", verstehe. Scheele a. a. O. S. 355 Sp. 2 meint, nur die in § 554 Nr. 2b mit gleicher Wortfassung, nicht aber die in § 554 Nr. 2c erwähnten Rügen seien von der in § 559 a. a. O. geregelten völligen Präklusion betroffen. Er kommt zu diesem Ergebnisse aus folgenden Erwägungen: Das Gesetz betone in § 559 ausdrücklich, nur die Revisionsgründe, die darauf gestützt seien, dafs das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, werden von der dort geregelten Präklusion getroffen. Das seien aber nur die in § 554 Nr. 2b mit gleicher Wortfassung erwähnten, speziell das Verfahren betreffenden, also jedenfalls nicht die in § 554 Nr. 2c erwähnten Rügen. Diese Rügen würden somit von den durch die Präklusion betroffenen Verfahrensrügen ausscheiden und im Sinne des § 559 dem materiellen Rechtsgebiete angehören.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Die Bestimmungen in Nr. 2 des § 554 nehmen ihren Ausgang von der entsprechenden Regelung der gleichen Frage in § 384 Abs. 2 StPO. In der praktischen Handhabung des Rechtsmittels der Revision in Zivilsachen hatten indessen die Rügen einer Verletzung des § 286 ZPO. unter den sog. prozessualen Rügen den Hauptplatz eingenommen. Jene Rügen traten in dreifacher Gestalt auf. Gerügt wurde: 1. eine Tatsache sei festgestellt, aber unter Verletzung des § 286 ZPO., 2. eine Tatsache sei zwar vorgetragen, aber nicht festgestellt, und 3. eine Tatsache sei festgestellt, aber nicht vorgetragen, wie der gewöhnliche Ausdruck ist, eine Tatsache sei suppeditiert. Diese drei Fälle der Rügen einer Verletzung des § 286 ZPO. wurden in Nr. 2c zusammengefafst; ihre Trennung von den Fällen der Nr. 2b erklärt sich schon durch die abweichende Vorschrift über die Substantiierung ihrer Begründung. Denn

[1]) Scheele, Rechtsanwalt b. RG., „Ueber das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen nach der Zivilprozefsnovelle", Jur. Wochenschrift 1905, S. 353 ff.